

KONINKRIJK BELGIË

ADVIES 41.267/1

VAN DE AFDELING WETGEVING
VAN DE RAAD VAN STATE

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, op 5 september 2006 door de Minister van Consumentenzaken verzocht haar, binnen een termijn van dertig dagen, van advies te dienen over een ontwerp van koninklijk besluit "betreffende de voorwaarden van vastgoedmakelaars in contracten van bemiddeling", heeft op 28 september 2006 het volgende advies gegeven:

STREKKING EN RECHTSGROND VAN HET ONTWERP

1. Het om advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit strekt ertoe dwingende voorschriften te bepalen omtrent het opnemen van bepaalde voorwaarden in overeenkomsten betreffende verkoop-, aankoop-, verhuur- en huurbemiddeling, gesloten tussen vastgoedmakelaars en consumenten.

De ontworpen regeling treedt in werking op 1 januari 2007.

2.1. Rechtsgrond voor het ontwerp wordt in beginsel geboden door artikel 34 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming (niet: de bescherming) van de consument, dat luidt:

"Teneinde het evenwicht van de rechten en de plichten tussen partijen te verzekeren bij de verkoop van producten of diensten aan de consument of teneinde de eerlijkheid bij commerciële transacties te verzekeren, kan de Koning, bij een in Ministerraad overlegd besluit, voor de sectoren van de handelsactiviteit of voor de categorieën van producten en diensten die Hij aanwijst, het gebruik van bepaalde bedingen voorschrijven of verbieden in de verkoopcontracten, aangegaan met de consument. Hij kan ook het gebruik van typecontracten opleggen.

Alvorens een besluit ter uitvoering van het eerste lid voor te stellen, raadpleegt de Minister de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen en de Hoge Raad voor de Middenstand en bepaalt de termijn waarbinnen het advies moet worden gegeven. Eenmaal deze termijn is verstreken, is het advies niet meer vereist".

2.2. Uit voornoemde wetsbepaling volgt dat de Koning van de Hem erin verleende bevoegdheid slechts gebruik kan maken "teneinde het evenwicht van de rechten en de plichten tussen partijen te verzekeren bij de verkoop van producten of diensten aan de consument of teneinde de eerlijkheid bij commerciële transacties te verzekeren". Onder voorbehoud dat alle in het ontwerp opgenomen verplichtingen in die doelstellingen kunnen worden ingepast, kan de ontworpen regeling geacht worden in die wetsbepaling rechtsgrond te vinden.

2.3. Op grond van de hiervoor aangehaalde wetsbepaling is de Koning bevoegd om "het gebruik van bepaalde bedingen voor (te) schrijven of (te) verbieden" alsook om "het gebruik van typecontracten op (te) leggen" ¹. Het zou bijgevolg meer in overeenstemming zijn met 's Konings bevoegdheid, welke overeenkomstig de grondwettelijke beginselen die de delegatie van bevoegdheid beheersen in elk geval beperkend moet worden geïnterpreteerd, indien de regels betreffende sommige contractuele voorwaarden, thans opgenomen in de artikelen 2, 3 en 4 van het ontwerp, zouden worden omgevormd tot verplichtingen inzake het gebruik van bepaalde bedingen, naar het voorbeeld van hetgeen het geval is in artikel 5 van het ontwerp. Het kan in dat opzicht volstaan artikel 5 van het ontwerp aan te vullen met bedoelde verplichte bedingen ², onverminderd hetgeen hierna met betrekking tot de artikelen 3 en 5, 10°, van het ontwerp in dat verband nog wordt opgemerkt.

2.4. Artikel 7 van het ontwerp bepaalt dat "elke andere bepaling van de contractvoorwaarden die rechtstreeks of onrechtstreeks de rechten opheft of beperkt die de consument haalt uit dit besluit of uit de wettelijke bepalingen, verboden (is) en nietig".

In de mate dat deze verbodsbepaling ook betrekking heeft op contractuele voorwaarden die rechtstreeks of onrechtstreeks de rechten opheffen of beperken die de consument put uit wettelijke bepalingen, en dus niet enkel uit de ontworpen regeling, alsook in de mate dat de verbodsbepaling bovendien in de nietigheid van bedoelde contractuele voorwaarden voorziet, wordt geen rechtsgrond geboden door artikel 34 van de wet van 14 juli 1991. De strekking van artikel 7 van het ontwerp dient bijgevolg in die zin te worden beperkt.

(1) Van laatstgenoemde bevoegdheid wordt in het ontwerp evenwel geen gebruik gemaakt.

(2) De artikelen 2, 3 en 4 van het ontwerp dienen dan te worden weggelaten en de artikelen 5, 6, 7, 8 en 9 te worden vernummerd.

VORMVEREISTEN

In het tweede lid van de aanhef van het ontwerp wordt gerefereerd aan "het advies van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen, gegeven op 3 juni 2004". Uit de aan de Raad van State, afdeling wetgeving, overgelegde stukken blijkt dat het in dit geval niet gaat om een advies van bedoelde Commissie, doch wel om "aanbevelingen", in de zin van artikel 36, § 1, van de wet van 14 juli 1991. Dergelijke aanbevelingen kunnen, naar het oordeel van de afdeling wetgeving, niet gelijkgesteld worden met het overeenkomstig artikel 34, tweede lid, van dezelfde wet, nopens de totstandkoming van de ontworpen regeling verplicht in te winnen advies van voornoemde Commissie. Bedoeld advies dient immers specifiek betrekking te hebben op een ter uitvoering van voornoemd artikel 34 voorgestelde regeling, hetgeen niet het geval is wanneer de Commissie, met toepassing van voornoemd artikel 36, § 1, "aanbevelingen" formuleert betreffende een bepaalde aangelegenheid. De conclusie is bijgevolg dat aan voornoemde adviesverplichting alsnog zal moeten worden voldaan.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Algemene opmerking

Inzonderheid de Nederlandse tekst van het ontwerp vertoont verschillende gebreken op redactioneel vlak. Zo worden de begrippen "contract" en "overeenkomst", alsook de begrippen "vastgoedmakelaar" en "makelaar" in de Nederlandse tekst door elkaar gebruikt. Enkel de begrippen "overeenkomst" en "vastgoedmakelaar" dienen - bovendien op consequente wijze - in het ontwerp te worden gebruikt. Daarnaast vertoont de Nederlandse tekst ook heel wat redactionele slordigheden reeds bij een zelfs oppervlakkig nazicht hadden kunnen worden verholpen. Bij wijze van voorbeeld kan worden gewezen op artikel 1 van het ontwerp.

Het ontwerp dient ook geheel nagezien te worden op het vlak van de precieze overeenstemming tussen de Nederlandse en de Franse tekst. In dit verband kan onder meer worden gewezen op een discordantie tussen de Nederlandse en de Franse tekst in artikel 5, 7°, van het ontwerp.

.../...

Opschrift

Meer in overeenstemming met het bepaalde in artikel 34, eerste lid, van de wet van 14 juli 1991 stelle men het opschrift als volgt:

"Koninklijk besluit van ... betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in de bemiddelingsovereenkomsten van vastgoedmakelaars".

Aanhef

Het vierde lid, waarin wordt verwezen naar het advies van de Raad van State, redigere men als volgt:

"Gelet op advies 41.267/1 van de Raad van State, gegeven op 28 september 2006, met toepassing van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State;"

Artikel 1

Artikel 1 kan op een meer duidelijke wijze als volgt worden gesteld:

"Dit besluit is van toepassing op de overeenkomsten tot verkoop-, aankoop-, verhuur- en huurbemiddeling gesloten tussen de vastgoedmakelaars bedoeld in het koninklijk besluit van 6 september (niet: 16 september) 1993 tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar (niet: vastgoedmakelaars) en de consumenten".

Artikel 3

1. Het bepaalde in artikel 3 dient te worden samengevoegd met artikel 5, 10° van het ontwerp. Laatstgenoemde bepaling kan dan als volgt worden geredigeerd:

.../...

"Een verzakingsbeding, waarbij de consument het recht heeft om zonder kosten binnen zeven werkdagen van de overeenkomst af te zien ongeacht de plaats waar de overeenkomst wordt gesloten, gesteld op de wijze zoals bepaald in artikel 88 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument".

2. De stellers van het ontwerp dienen na te gaan op welke wijze het verplicht verzakingsbeding zal worden toegepast in het geval dat het voorwerp van de overeenkomst, de bemiddelingsopdracht, reeds binnen zeven werkdagen is uitgevoerd en of in dat verband bijgevolg niet in een bijzondere regeling moet worden voorzien.

Artikel 5

Voor artikel 5, 6°, wordt het volgende tekstvoorstel ter overweging gegeven:

"Indien de overeenkomst bepaalt dat de vastgoedmakelaar recht heeft op een vergoeding voor de overeenkomsten die door de cliënt worden gesloten na de beëindiging van de bemiddelingsovereenkomst, is dit enkel mogelijk op voorwaarde dat de vastgoedmakelaar aan de wederpartij bij die overeenkomsten precieze en individuele informatie heeft verschaft. De bemiddelingsovereenkomst bepaalt dat de vastgoedmakelaar binnen zeven werkdagen na de beëindiging van de bemiddelingsovereenkomst aan de cliënt de lijst meedeelt van de personen aan wie hij precieze en individuele informatie heeft bezorgd".

Artikel 6

De stellers van het ontwerp dienen na te gaan of de toepassing van artikel 6, 3°, van het ontwerp niet moet worden beperkt tot de overeenkomsten van bepaalde duur "met een beding van stilzwijgende verlenging". In voorkomend geval zal deze precisering in artikel 6, 3°, moeten worden aangebracht.

De kamer was samengesteld uit

de Heren	M. VAN DAMME,	kamervoorzitter,
	J. BAERT,	
	W. VAN VAERENBERGH,	staatsraden,
	A. SPRUYT,	assessoren van de
	M. TISON,	afdeling wetgeving,
Mevrouw	G. VERBERCKMOES,	griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de H. P. DEPUYDT, eerste auditeur-wnd. afdelingshoofd.

DE GRIFFIER,

DE VOORZITTER,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 41.267/1

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, première chambre, saisi par la Ministre de la Consommation, le 5 septembre 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté royal "relatif aux conditions des agents immobiliers dans les contrats d'intermédiaire", a donné le 28 septembre 2006 l'avis suivant:

PORTÉE ET FONDEMENT JURIDIQUE DU PROJET

1. Le projet d'arrêté royal soumis pour avis entend fixer des dispositions contraignantes concernant l'inscription de certaines conditions dans des contrats d'intermédiaire de vente, d'achat et de location, conclus entre des agents immobiliers et des consommateurs.

Les dispositions en projet entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

2.1. Le fondement juridique du projet figure en principe à l'article 34 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur qui s'énonce comme suit:

"En vue d'assurer l'équilibre des droits et obligations entre les parties dans les ventes de produits ou services au consommateur ou en vue d'assurer la loyauté des transactions commerciales, le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, pour les secteurs d'activité commerciale ou les catégories de produits et de services qu'il détermine, prescrire ou interdire l'usage de certaines clauses dans les contrats de vente au consommateur. Il peut aussi imposer l'utilisation de contrats-types.

Avant de proposer un arrêté en application de l'alinéa 1er, le Ministre consulte la Commission des clauses abusives et le Conseil supérieur des Classes moyennes et fixe le délai dans lequel l'avis doit être donné. Passé ce délai, l'avis n'est plus requis".

2.2. Il résulte de la disposition légale citée que le Roi peut user du pouvoir qui Lui est conféré "en vue d'assurer l'équilibre des droits et obligations entre les parties dans les ventes de produits ou services au consommateur ou en vue d'assurer la loyauté des transactions commerciales". À condition que toutes les obligations prévues par le projet puissent se concilier avec ces objectifs, il est permis de considérer que les dispositions en projet trouvent leur fondement juridique dans cette disposition légale.

2.3. En vertu de la disposition légale précitée, le Roi est habilité à "prescrire ou (à) interdire l'usage de certaines clauses" et aussi "(à) imposer l'utilisation de contrats-

.../...

types" ¹. Il serait dès lors plus en accord avec le pouvoir du Roi, qui, conformément aux principes constitutionnels régissant la délégation de pouvoir, doit en tout cas s'entendre de manière restrictive, si les règles relatives à certaines conditions contractuelles, inscrites à présent dans les articles 2, 3 et 4, du projet, étaient transformées en obligations concernant l'utilisation de certaines clauses, à l'instar de ce qui est le cas à l'article 5 du projet. Il peut suffire à cet égard de compléter l'article 5 du projet au moyen des clauses obligatoires visées ², sans préjudice de ce qui sera encore relevé ci-dessous sur cet aspect en ce qui concerne les articles 3 et 5, 10°, du projet.

2.4. L'article 7 du projet prévoit que "toute autre disposition des conditions contractuelles qui abroge ou limite, de façon directe ou indirecte, les droits que le consommateur tire de cet arrêté ou des dispositions légales, est interdite et nulle".

L'article 34 de la loi du 14 juillet 1991 ne procure pas de fondement juridique dans la mesure où cette disposition prohibitive concerne également des conditions contractuelles qui annulent ou limitent directement ou indirectement les droits que le consommateur tire de dispositions légales et donc pas uniquement des dispositions en projet, ainsi que dans la mesure où la disposition prohibitive prévoit en outre la nullité des conditions contractuelles évoquées. La portée de l'article 7 du projet doit par conséquent être limitée en ce sens.

FORMALITÉS

Le deuxième alinéa du préambule du projet fait référence à "l'avis de la Commission des clauses abusives, donné le 3 juin 2004". Il ressort des pièces soumises au Conseil d'État, section de législation, qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un avis de la Commission mentionnée, mais bien de "recommandations", au sens de l'article 36, § 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1991. Pareilles recommandations ne peuvent, selon la section de législation, être assimilées à l'avis de la Commission susmentionnée qui, conformément à l'article 34, alinéa 2, de la même loi, doit être obligatoirement recueilli à propos de l'élaboration des dispositions en projet. En effet, cet avis doit porter spécialement sur des dispositions proposées en exécution de l'article 34 précité, ce qui n'est pas le cas lorsque,

(1) Il n'est toutefois pas fait usage de cette dernière délégation dans le projet.

(2) Les articles 2, 3 et 4 du projet devront alors être omis et la numérotation des articles 5, 6, 7, 8 et 9 devra être modifiée.

en application de l'article 36, § 1^{er}, susvisé, la Commission formule des "recommandations" à propos d'une question déterminée. Force est par conséquent de conclure qu'il devra encore être satisfait à l'obligation de recueillir l'avis.

EXAMEN DU TEXTE

Observation générale

Le texte néerlandais du projet, tout particulièrement, présente différentes lacunes rédactionnelles. Ainsi, les notions de "contract" et de "overeenkomst", ainsi que celles de "vastgoedmakelaar" et de "makelaar" sont utilisées indifféremment dans le texte néerlandais. Seules les notions de "overeenkomst" et de "vastgoedmakelaar" doivent être utilisées dans le projet, qui plus est de façon cohérente. En outre, le texte néerlandais comporte également de très nombreuses incorrections rédactionnelles auxquelles un contrôle même superficiel aurait déjà pu remédier. On se reportera, par exemple, à l'article 1^{er} du projet.

Le projet devra également être vérifié dans son entier du point de vue de la concordance exacte entre les textes français et néerlandais. À cet égard, on signalera notamment une discordance entre les textes néerlandais et français de l'article 5, 7°, du projet.

Intitulé

Afin de se rapprocher davantage de la règle énoncée à l'article 34, alinéa 1^{er} de la loi du 14 juillet 1991, on rédigera l'intitulé comme suit:

"Arrêté royal du ... relatif à l'usage de certaines clauses dans les contrats d'intermédiaire d'agents immobiliers".

Préambule

Le quatrième alinéa, dans lequel il est fait référence à l'avis du Conseil d'État, sera rédigé comme suit:

.../...

"Vu l'avis 41.267/1 du Conseil d'État, donné le 28 septembre 2006, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État;"

Article 1^{er}

L'article 1^{er} peut être rédigé plus clairement comme suit:

"Le présent arrêté s'applique aux contrats d'intermédiaire de vente, achat et location conclus entre les agents immobiliers, visés par l'arrêté royal du 6 septembre 1993 protégeant le titre professionnel et l'exercice de la profession d'agent immobilier, et les consommateurs".

Article 3

1. La règle énoncée à l'article 3 doit être fusionnée à l'article 5, 10°, du projet. Cette dernière disposition pourrait alors être rédigée comme suit:

"Une clause de renonciation, par laquelle le consommateur a le droit de renoncer sans frais au contrat dans un délai de sept jours ouvrables quel que soit le lieu où le contrat a été conclu, rédigée de la manière prévue à l'article 88 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur".

2. Les auteurs du projet devront vérifier de quelle manière la clause obligatoire de renonciation sera appliquée au cas où l'objet du contrat, la mission d'intermédiaire, a déjà été exécutée dans les sept jours ouvrables et si, à cet égard, il ne faudrait pas dès lors prévoir un mécanisme.

Article 5

La proposition de texte suivante est faite pour l'article 5, 6°:

.../...

"Si le contrat prévoit que l'agent immobilier a droit à une indemnité pour les contrats conclus par le client après la fin du contrat d'intermédiaire, cela n'est possible qu'à la condition que l'agent immobilier ait donné à l'autre partie à ces contrats une information précise et individuelle. Le contrat d'intermédiaire stipule que l'agent immobilier transmet au client dans les sept jours ouvrables suivant la fin du contrat d'intermédiaire, la liste des personnes à qui il a donné une information précise et individuelle".

Article 6

Les auteurs du projet devront vérifier si l'application de l'article 6, 3°, du projet ne doit pas être limitée aux contrats à durée déterminée "comprenant une clause de prolongation tacite". Cette précision devra, le cas échéant, être inscrite à l'article 6, 3°.

La chambre était composée de

Messieurs	M. VAN DAMME,	président de chambre,
	J. BAERT, W. VAN VAERENBERGH,	conseillers d'État,
	A. SPRUYT, M. TISON,	assesseurs de la section de législation,
Madame	G. VERBERCKMOES,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. DEPUYDT, premier auditeur chef de section f.f.

La concordance entre la version néerlandaise et la version française a été vérifiée sous le contrôle de M. W. VAN VAERENBERGH.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

G. VERBERCKMOES

M. VAN DAMME